Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

34 257

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inhoud en aanleiding wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel verbetert de positie van naasten van personen die ernstig letsel lijden of overlijden door toedoen van een ander. In de eerste plaats wordt een regeling voor de vergoeding van affectieschade voorgesteld. Vergoeding van affectieschade is een vorm van smartengeld voor naasten: het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, maar in leed dat men ondervindt doordat een persoon waarmee men een affectieve band heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt. Voor de affectieschade wordt een wettelijke grondslag gecreëerd in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW); ook wordt de Wet schadefonds geweldsmisdrijven (hierna: Wsg) aangepast. In de tweede plaats maakt het voorstel het mogelijk dat deze naasten zich kunnen voegen als benadeelde partij in het strafproces voor de vergoeding van affectieschade en voor kosten die zij ten behoeve van het slachtoffer hebben gemaakt. Dit is relevant voor die gevallen, waarin het letsel of overlijden van het slachtoffer het gevolg is van een strafbaar feit. In de derde plaats regelt het wetsvoorstel dat aan de veroordeelde van een strafbaar feit een schadevergoedingsmaatregel kan worden opgelegd ten behoeve van het verhaal van affectie- en verplaatste schade. Ten slotte vormt de invoering van een recht op vergoeding van affectieschade de aanleiding om de regels te wijzigen betreffende overgang onder bijzondere titel en beslag op immateriële schadevergoedingen.

Uitgangspunt in ons recht is dat schadevergoeding slechts verschuldigd is voor zover de wet daartoe de mogelijkheid opent. Uitgangspunt is tevens dat bij letsel waarvoor een ander aansprakelijk is, alleen de gekwetste zelf aanspraak heeft op vergoeding van zijn materiële en immateriële schade. Derden hebben geen aanspraken, tenzij het gaat om zogenoemde «verplaatste schade», dat wil zeggen schade die bestaat uit kosten die derden hebben gemaakt ten behoeve van het slachtoffer en die de gekwetste zelf had kunnen vorderen, indien hij deze kosten zelf had gemaakt. Dit limitatieve en exclusieve stelsel (neergelegd in de artikelen 6:107 en 6:108 van het BW) brengt met zich dat de wenselijkheid van

kst-34257-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

vergoeding van schade die niet uitdrukkelijk is vastgelegd in de wet, onderwerp van debat is in de rechtswetenschappelijke literatuur en door de rechter moet worden bepaald.

Al bij de totstandkoming van dit deel van het Nieuw BW is vergoedbaarheid van immateriële schade voor naasten overwogen (zie Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1271 e.v.). Hiervan is door de wetgever destijds voorlopig afgezien. Men worstelde met de vormgeving, waarbij lange procedures moesten worden voorkomen. Daarnaast wilde men, kort gezegd, het aantal met het Nieuw BW in te voeren wijzigingen van het schadevergoedingsrecht beperkt houden (idem pp. 1274 resp. 1288). In de loop der jaren is de houdbaarheid van deze keuze steeds meer onder druk komen te staan.

Een ongeval – laat staan een strafbaar feit – is niet slechts een aangrijpende gebeurtenis in het leven van betrokkene. Het wijzigt ook, in de gevallen waarop dit voorstel ziet voor altijd, het leven van diens naasten. Ernstig en blijvend letsel of het overlijden van een naaste wordt ook door de verwanten als een groot verlies ervaren. Verlies waarvoor die naasten eerst en vooral erkenning willen. Ook hun is iets overkomen; ook hun is iets aangedaan. Die behoefte aan erkenning vertaalt zich bijvoorbeeld in de pogingen die tot op de dag van vandaag worden gedaan om vergoeding van deze schade te vorderen, zo recent nog met een beroep op (schending van) artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM, Rb. Midden-Nederland 5 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:418, alsmede: Rb. Den Haag 7 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:3937). De behoefte wordt ook bevestigd in onderzoek (zie hierna nader par. 4). Andere landen in Europa hebben het recht op affectieschade reeds erkend, evenals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zaken waarin Staten aansprakelijk waren voor het overlijden van een naaste (idem). Erkenning van het leed van naasten en de maatschappelijk gevoelde behoefte om ook naasten enige vorm van genoegdoening te verschaffen, gaan evenwel de rechtsvormende taak van de rechter te boven, aldus de Hoge Raad in inmiddels een reeks van arresten. Van een regering die verbetering van de positie van slachtoffers tot een van de doelstellingen van het kabinetsbeleid heeft gemaakt, mag dan handelen worden verwacht.

2. Consultatie

Voorafgaand aan de totstandkoming van dit voorstel is een voorontwerp opgesteld. Dit is ter consultatie op de website www.internetconsultatie.nl geplaatst en schriftelijk voorgelegd aan een aantal bij dit onderwerp betrokken instanties.
Naar aanleiding van het voorontwerp zijn adviezen ontvangen[1] van belangstellenden, de ANWB, het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB), De Letselschade Raad (DLR), de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs (GAV), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), het Openbaar Ministerie, de Raad voor de Rechtspraak (Rvdr), het Schadefonds Geweldsmisdrijven (SGM), het Fonds Slachtofferhulp (FSH), Slachtofferhulp Nederland (SHN), de Vereniging van Advocaten voor Slachtoffer van Personenschade (ASP) en het Verbond van Verzekeraars, dat mede namens de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) heeft geadviseerd. De ASP sluit in zijn advies aan bij het artikel van Verheij, Wetsvoorstel zorg- en affectieschade, Verkeersrecht 2014, nr. 6, p. 225. Het voorstel om een aanspraak op affectieschade wettelijk te regelen wordt in deze adviezen positief onthaald. De Rvdr, de NVvR en het OM

[1] Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

plaatsen kanttekeningen bij de mogelijkheid om de vorderingen tot affectieschade te behandelen in het strafproces. Aan de adviezen wordt, ook indien zij geen aanleiding hebben gegeven tot aanpassing van het voorontwerp, in de navolgende toelichting ampel aandacht besteed.

3. Zorgschade

Anders dan het voorstel dat nu voorligt, voorzag het voorontwerp ook in een voorstel tot verruiming van de toe te kennen zorgkosten. Dit zijn kosten die de gekwetste maakt in verband met zijn verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp. Het voorontwerp bepaalde dat deze kosten ook voor vergoeding in aanmerking konden komen, als zij de kosten van professionele krachten overstegen. Bepalend voor de toekenning van een ruimere vergoeding was de dubbele redelijkheidstoets: de wijze waarop de gekwetste in zijn reële zorgbehoefte voorzag, diende redelijk te zijn, als ook de omvang van de kosten die daarmee waren gemoeid. Uit verschillende adviezen blijkt dat er behoefte bestaat aan een nadere normering van deze toets. Deze adviezen neem ik ter harte. Ik ben thans met verschillende betrokkenen uit de praktijk in gesprek en bezie op welke wijze de vergoeding van zorgschade wordt vormgegeven. Het onderhavige wetsvoorstel heb ik hierop niet laten wachten, gelet op de grote wens van alle betrokken stakeholders om de vergoeding van affectieschade naar Nederlands recht spoedig mogelijk te maken.

4. Affectieschade

In 2008 is in opdracht van het Ministerie van Justitie door de Vrije Universiteit (hierna: VU) onderzoek gedaan naar affectieschade (Kamerstukken I 2008/09, 28 781, G). De aanleiding voor het onderzoek was het debat in de Eerste Kamer tijdens de plenaire behandeling op 12 september 2006 van het wetsvoorstel affectieschade. Tijdens de parlementaire behandeling was de vraag gerezen of een vergoeding alleen moet worden toegekend bij overlijden – dus aan nabestaanden – of ook aan naasten bij ernstig en blijvend letsel van het slachtoffer. Uit het onderzoek is gebleken dat naasten en nabestaanden in vrijwel gelijke mate behoefte hebben aan een vergoeding. Een recht op vergoeding van affectieschade zal volgens naasten en nabestaanden bijdragen aan hun verwerking van de emotionele gevolgen van die gebeurtenis. Het recht wordt door betrokkenen onder meer opgevat als erkenning voor de naaste of nabestaande zelf, erkenning door het Nederlandse rechtssysteem van de emotionele gevolgen van een ongeval of andere ingrijpende gebeurtenis voor naasten of nabestaanden, het erkennen van de fout door de dader, en het vragen van een opoffering van de verantwoordelijke partij. De vergoeding van affectieschade is zo meer een middel tot een doel dan een doel op zichzelf. Met de vastlegging van het recht in de wet kan uitdrukking worden gegeven aan het feit dat ernstig letsel of het overlijden van een naaste door de verwanten als een ernstig verlies wordt ervaren. De affectieve relatie tussen naasten brengt mee dat deze naasten niet slechts hun verdriet moeten dragen, maar ook moeten meemaken dat zij hun leven opnieuw moeten inrichten. De introductie van het recht op vergoeding van affectieschade heeft in de eerste plaats tot doel erkenning te verschaffen van het door naasten ondervonden leed. Daarnaast beoog ik met het recht op vergoeding van affectieschade deze naasten een zekere genoegdoening te verschaffen in die zin dat hun geschokte rechtsgevoel wordt verzacht doordat van de aansprakelijke persoon een opoffering wordt verlangd (zie daarover ook de ervaring van het SGM, Mulder, Hoe schadevergoeding kan leiden tot gevoelens van erkenning en gerechtigdheid. Lessen uit de praktijk van het Schadefonds Geweldsmisdrijven, NJB 2010, 229).

Het recht op vergoeding van affectieschade is niet geheel nieuw in het Nederlandse recht. Sinds 1 januari 2012 is het ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Wsg voor nabestaanden van slachtoffers van misdrijven mogelijk om een uitkering ter vergoeding van affectieschade te verkrijgen uit het SGM. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft in een aantal zaken geoordeeld dat naasten aanspraak moeten kunnen maken op smartengeld. In deze zaken was de vraag naar een schending van artikel 2 (recht op leven) en artikel 3 (verbod van foltering) in samenhang met artikel 13 EVRM (recht op een effectief rechtsmiddel) aan de orde. Het betrof zaken waarin het slachtoffer was overleden. Indien de Staat (mede) verantwoordelijk is voor het overlijden, dient een naaste van het slachtoffer jegens de Staat aanspraak te kunnen maken op smartengeld, aldus het hof (EHRM 3 april 2001, appl. no. 27229/95, par. 130, 131 (Keenan/VK), EHRM 14 juni 2002, appl. no. 46477/99, par. 97 (Paul en Audrey Edwards/VK), EHRM 17 juni 2005, appl. no. 50196/99, par. 171, 172 (Bubbins/ VK)).

In vrijwel alle Europese landen bestaat in enige vorm de mogelijkheid van vergoeding van affectieschade. In de afgelopen jaren hebben ook Oostenrijk en Zweden een recht op vergoeding van affectieschade erkend. In Europa bestaat er alleen nog in Nederland en Duitsland geen recht op vergoeding van affectieschade. De vorm en de mate waarin in de andere Europese landen een vergoeding kan worden verkregen is verschillend. Sommige landen kennen een uitgewerkte wettelijke regeling voor de kring van gerechtigden en de toe te kennen vergoeding, bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk. In andere landen is het recht in de rechtspraak ontwikkeld, hetgeen in deze landen mogelijk was omdat de wet daarvoor anders dan in Nederland geen belemmering opwerpt, bijvoorbeeld in Frankrijk, België en Spanje (zie hierover Bona, Mead en Lindenbergh, Fatal accidents and secondary victims, Peopil research group 2005, pp. 422–424 en Von Bar en Clive, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference, 2009, Boek VI. – 2:202, pp. 3230–3237).

Bij de vormgeving van het wetsvoorstel geldt voor mij als belangrijk uitgangspunt dat zo veel mogelijk vermeden moet worden dat de vaststelling van de vergoeding van affectieschade leidt tot langdurige en pijnlijke discussies over de intensiteit van het leed. In een stelsel waarbij per geval de omvang van de vergoeding moet worden vastgesteld, zijn de kosten van afwikkeling bovendien omvangrijker. Deze zogenoemde transactiekosten kunnen een drempel vormen voor de mate waarin mensen die recht hebben op een vergoeding, deze vorderen.

Een wettelijk systeem met een vaste kring van gerechtigden en vaste bedragen als vergoeding beperkt de transactiekosten tot een minimum en kan veel procedures voorkomen. Zo'n systeem werpt uiteraard wel de vragen op aan welke bedragen moet worden gedacht en hoe de kring van gerechtigden te bepalen. De uitkomsten van het hierboven genoemde onderzoek van de VU zijn op het punt van de meest wenselijke wijze van vaststelling van het bedrag niet eenduidig. Uit het onderzoek blijkt enerzijds een duidelijke voorkeur van naasten en nabestaanden voor een wijze van vaststelling die rekening houdt met hun individuele omstandigheden: 36% van de respondenten koos voor een variabel bedrag, 28% voor een genormeerd bedrag en 16% voor een vast bedrag. Anderzijds gaven mensen aan dat lastige discussies over de hoogte van het bedrag hun verwerking zouden hebben belemmerd, ja zelfs het meest aan die verwerking in de weg zou hebben gestaan. Dit wordt ook bevestigd door de in het onderzoek geïnterviewde Belgische nabestaanden en naasten. In België wordt de hoogte van de schadevergoeding in beginsel per geval vastgesteld. Het is door de Belgische geïnterviewden als zeer onaan-

genaam ervaren om over de hoogte van de vergoeding te moeten discussiëren (zie over het Belgische stelsel Mulder en Weterings, Tijdschrift voor Privaatrecht 2011–04).

In het eerdere wetsvoorstel affectieschade (28 781) waren vier categorieën gerechtigden onderscheiden. Dat systeem bleek te weinig fijnmazig om tegemoet te komen aan het algemeen gedeelde gevoel dat enigszins rekening moet worden gehouden met de van belang zijnde persoonlijke omstandigheden van de naaste of nabestaande. Weliswaar laat het leed waar het hier om gaat zich niet met geld herstellen, maar dat doet er niet aan af dat indien eenmaal een recht op vergoeding van affectieschade is erkend, de omvang van de vergoeding de aard van het geleden nadeel op enige wijze mag reflecteren. Het verschil kan, als de bedragen worden bestudeerd, symbolisch zijn; het is wel een verschil. De wet moet dan categorieën rechthebbenden bevatten waarbij wel rekening wordt gehouden met de meest van belang zijnde individuele omstandigheden, doch welke ook zodanig gedefinieerd zijn dat er geen discussie mogelijk is over de vraag binnen welke categorie iemand valt en op welk bedrag hij dan recht heeft.

Dit voorstel introduceert een systeem waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de situaties waarbij een verwant ernstig en blijvend gewond raakt, en die waarbij hij overlijdt. Uit het hierboven genoemde onderzoek blijkt dat dit een onderscheid is waarvan te verdedigen is dat dit in de hoogte van de vergoeding tot uitdrukking moet komen. Bij de vaststelling van de omvang van de bedragen wordt voorts betekenis toegekend aan de aard van de relatie. Het is te rechtvaardigen hogere bedragen toe te kennen indien de gekwetste en de naaste echtgenoten, partners, levensgezellen, ouders en minderjarige of meerderjarige thuiswonende kinderen zijn. In deze (gezins-)gevallen mag een zodanig hechte band worden aangenomen dat voor deze naasten een hoger bedrag op zijn plaats is in vergelijking met de andere tot de kring van gerechtigden behorende naasten. Een dergelijke hogere vergoeding ligt eveneens in de rede indien een naaste een pleegkind is of een persoon die de verzorging en opvoeding van een dergelijk pleegkind op zich heeft genomen. De opgenomen kring van gerechtigden is in vergelijking met die van wetsvoorstel 28 781 verruimd in die zin dat de beperking tot *minderjarige* kinderen en hun ouders is vervallen. Ook meerderjarige kinderen en hun ouders behoren tot de kring van gerechtigden. Ten slotte is het te rechtvaardigen om het bedrag hoger vast te stellen indien het overlijden of het ernstige en blijvende letsel door een misdrijf is veroorzaakt. De genoegdoeningsfunctie verlangt dan een hoger bedrag. Ook hier geldt dat de verhoging geen vertaling is van het daadwerkelijk ondervonden leed. Bij misdrijven is er per definitie sprake van een schending van een zwaarwegende – want immers in de strafwet neergelegde en gesanctioneerde – maatschappelijke norm en daarmee van ernstig laakbaar handelen. Dit geldt niet alleen voor misdrijven waarbij het opzet gericht was op het toebrengen van letsel, maar ook voor andere misdrijven waarvan ernstig en blijvend letsel het gevolg is, bijvoorbeeld zware milieudelicten. De omvang van de bedragen wordt bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld, zodat een in de toekomst eventueel wenselijke aanpassing daarvan, bijvoorbeeld in verband met veranderende maatschappelijke inzichten, betrekkelijk eenvoudig zal kunnen plaatsvinden. Het voorgestelde eerste lid van artikel 6:106 BW en het voorgestelde derde lid van artikel 6:108 BW bieden door de formulering «bij of krachtens» algemene maatregel van bestuur een grondslag voor een (jaarlijkse) indexering van deze bedragen bij ministeriële regeling. Met de voorgestelde opzet mag worden verwacht dat de toepassing van de regeling voor de rechter geen grote problemen zal opleveren. Daardoor zal de regeling in de praktijk naar verwachting ook niet tot grote

uitvoeringsmoeilijkheden leiden en veelal buiten de rechter om kunnen worden uitgevoerd.

5. Beslag en overgang onder bijzondere titel

In aanvulling op de regeling van affectieschade wordt voorgesteld de aanspraak op smartengeld – affectieschade daaronder begrepen – niet vatbaar te laten zijn voor beslag. Voorts wordt voorgesteld dat de aanspraak op smartengeld zonder enige beperking over kan gaan onder bijzondere titel. Op deze wijze wordt meer recht gedaan aan de keuzevrijheid van de gerechtigden om al dan niet aanspraak te maken op de vordering tot smartengeld.

6. Ontlasten van naasten en nabestaanden in het strafproces

Het doel van de voorgestelde wijzigingen van artikel 51f Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) en artikel 36f Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) is het ontlasten van naasten en nabestaanden bij het verhaal van hun vordering tot schadevergoeding op veroordeelden wegens een strafbaar feit. De vordering van de naasten en nabestaanden op de veroordeelde wordt door deze wijzigingen per saldo niet hoger. Het voorstel bewerkstelligt enkel dat die vordering eenvoudiger kan worden verhaald. Door middel van dit deel van het voorstel doe ik de toezegging aan de Tweede Kamer naar aanleiding van de zogenoemde Amsterdamse zedenzaak gestand (Kamerstukken II 2012/13, 33 552, nr. 2, p. 5).

Artikel 51f Sv biedt slachtoffers de mogelijkheid om de schade die zij hebben geleden in het strafproces te verhalen als benadeelde partij. Ook nabestaanden van overleden slachtoffers kunnen zich in een aantal gevallen voegen in het strafproces voor het verhaal van schade op de dader. De procedure tot voeging leidt ertoe dat een civiele vordering in het kader van de strafprocedure wordt behandeld. Het wetsvoorstel breidt de mogelijkheid tot voeging uit (vgl. Hof Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885 en Hoge Raad 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2668). In de eerste plaats wordt voorgesteld dat naasten en nabestaanden zich kunnen voegen als benadeelde partij ter zake van de vergoeding van affectieschade. In de tweede plaats wordt voeging mogelijk voor derden, als zij kosten hebben gemaakt ten behoeve van het slachtoffer van het strafbaar feit. Het betreft hier de zogenoemde verplaatste schade ex artikel 6:107, eerste lid, BW: de derde lijdt schade in plaats van de gekwetste zelf. Zou de gekwetste deze schade zelf hebben geleden, dan had híj deze kunnen verhalen op de veroordeelde. Een voorbeeld van verplaatste schade zijn de reparatiekosten van een fiets, die de ouders voor hun rekening nemen na een ongeval van hun kind.

De kern van het strafproces is het berechten van strafbare feiten. Vorderingen van benadeelde partijen kunnen daarom alleen worden behandeld, als dit niet leidt tot een onevenredige belasting van het strafproces (artikel 361, derde lid, Sv). De voorgestelde regeling maakt dit niet anders. De mogelijkheid van voegen in het strafproces is dan ook geen panacee voor alle gevallen waarin naasten en nabestaanden nu met lege handen blijven staan, zoals het OM in zijn advies terecht constateert. De mogelijkheid tot voeging leidt er wel toe dat naasten en nabestaanden in een aantal gevallen hun vordering op de veroordeelde zo eenvoudig mogelijk kunnen verhalen. Zij hoeven daarvoor, anders dan nu, geen civiele procedure meer aanhangig te maken. Voor affectieschade geldt dat de naaste of nabestaanden het ernstige en blijvende letsel van het slachtoffer respectievelijk het overlijden ten gevolge van het misdrijf dient aan te tonen. Bij overlijden zal dit in de regel betrekkelijk eenvoudig zijn. De strafrechter zal de vordering tot affectieschade veelal kunnen behan-

delen in het strafproces. Voor affectieschade in het geval van ernstig en blijvend letsel kan dit moeilijker zijn. De naaste dient in de meeste gevallen het letsel van het slachtoffer, de ernst en blijvendheid daarvan en de causaliteit tussen het misdrijf en het letsel te bewijzen. Het is aan de strafrechter om in een specifieke zaak te beoordelen of hiervoor ruimte is binnen het strafproces of dat dit de strafprocedure te zeer belast. Ook voor de verplaatste schade geldt dat de derde het letsel en de in dat verband gemaakte kosten moet bewijzen. Ook hier beslist de strafrechter of de vordering in de strafprocedure wordt behandeld.

Artikel 36f Sr betreft de schadevergoedingsmaatregel. Deze maakt het mogelijk dat de Staat – het CJIB – de inning van de vordering van het slachtoffer op de veroordeelde op zich neemt. De Staat kan naar huidig recht ook de inning van enkele vorderingen van nabestaanden van het slachtoffer op zich nemen. Het doel van de schadevergoedingsmaatregel is het slachtoffer en zijn nabestaanden te ontlasten bij de inning van hun vordering op de veroordeelde. De strafrechter legt de schadevergoedingsmaatregel aan de verdachte op in aanvulling op de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij. Het wetsvoorstel maakt dit ook mogelijk voor de vorderingen strekkende tot vergoeding van affectie- en verplaatste schade. Indien de behandeling van de vordering evenwel naar het oordeel van de strafrechter een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, verklaart hij de benadeelde partij geheel of gedeeltelijk niet ontvankelijk in zijn vordering. Dan kan de vordering opnieuw aanhangig worden gemaakt bij de civiele rechter (artikel 361, derde lid, Sv).

7. Gevolgen voor de Rijksbegroting

Werklastgevolgen Rvdr

De Rvdr verwacht dat zich in een kleine 3% van de strafzaken (in ca. 3.000 zaken) naasten en nabestaanden zullen voegen met een vordering gebaseerd op de voorgestelde wetgeving. Deze schatting is gebaseerd op cijfers van het SGM en het huidige aantal uitspraken schadevergoeding in strafzaken. De Rvdr schat dat het aantal voegingen zal toenemen met 6.400 vorderingen per jaar. De kosten die verbonden zijn met de extra behandeltijd voor deze vorderingen, schat de Raad op structureel 1 miljoen euro per jaar. Op basis van cijfers van het SGM schat ik dat het aantal voegingen voor affectieschade beperkter van omvang zal zijn. Ik ga uit van maximaal 600 voegingen voor zaken waarin sprake is van ernstig en blijvend letsel, en maximaal 140 extra voegingen voor zaken waarin sprake is van overlijden. Daarbij neem ik in acht dat het criterium ernstig en blijvend letsel strikt dient te worden uitgelegd. Voorts kunnen nabestaanden zich nu reeds voegen in het strafproces, en zal het voorstel in geval van overlijden dus niet in alle gevallen tot nieuwe voegingen leiden, maar hooguit tot ruimere vorderingen. Ten slotte is van belang dat in het strafproces alleen die vorderingen kunnen worden behandeld, die eenvoudig van aard zijn. Ik ga uit van 740 extra voegingen per jaar. De kosten die verband houden met de extra werklast die dit aantal meebrengt, zijn naar mijn inschatting op te vangen binnen het huidige budget.

Voorschotregeling

Het voorstel heeft beperkte financiële gevolgen voor de Staat vanwege een mogelijke toename van kosten met betrekking tot «niet inbare voorschotten» op veroordeelden in verband met een toenemend aantal uitkeringen vanuit de zogenoemde voorschotregeling. Het voorstel opent de mogelijkheid dat naasten en nabestaanden respectievelijk derden zich

kunnen voegen als benadeelde partij in het strafproces ter zake van de vergoeding van affectieschade en verplaatste schade. Wanneer de strafrechter deze schadevergoeding toewijst en daarvoor een schadevergoedingsmaatregel oplegt, komt die vergoeding, wanneer de veroordeelde acht maanden na het onherroepelijk worden van het vonnis nog niet heeft betaald, ten laste van de Staat (artikel 36f, eerste en zevende lid, Sr).

De Rvdr en de NVvR wijzen erop dat de Staat het voorgeschoten bedrag mogelijk niet zal kunnen verhalen op de veroordeelde wegens gebrek aan draagkracht. Dit is niet uit te sluiten. Het CJIB heeft echter een hoog inningspercentage. Van de uitkeringen op basis van de voorschotregeling vloeit als gevolg van een inningstraject op termijn een groot deel terug naar de Staat. Alleen het bedrag dat na enkele jaren definitief oninbaar blijkt, komt voor rekening van de Staat. Het CJIB houdt geen cijfers bij over het inningspercentage per delictscategorie.

Exacte gegevens over de aantallen die dit betreft zijn niet bekend. Zo zijn geen gegevens beschikbaar over het aantal slachtoffers met ernstig en blijvend letsel als gevolg van een strafbaar feit. Ook gegevens over bijvoorbeeld het aantal minderjarige slachtoffers van strafbare feiten waarvan de ouders ter zake van verplaatste schade zich zullen voegen zijn niet voor handen. Wel is bekend dat in de huidige situatie het CJIB jaarlijks in ongeveer 70 zaken een uitkering doet op grond van de voorschotregeling ter zake van levensdelicten. Om een inschatting te kunnen maken van de extra kosten ten laste van de Staat moet het aantal zaken in de voorschotregeling waarin slachtoffers ernstig en blijvend letsel oplopen als gevolg van een strafbaar feit en het aantal zaken met minderjarige slachtoffers waarvan de ouders zich zullen voegen ter zake van verplaatste schade, daarbij worden opgeteld. Dat deel dat uiteindelijk niet meer op een veroordeelde geïnd kan worden is de daadwerkelijke kostenpost voor de Staat. De verwachting is dat dit in omvang een beperkte groep zal zijn en daarmee de kosten voor de Staat eveneens beperkt zullen zijn.

Jaarlijks keert het CJIB in ongeveer 70 zaken uit op grond van de voorschotregeling ter zake van levensdelicten. Uitgaande van gemiddeld 2 nabestaanden per slachtoffer, leidt dit tot circa 140 extra uitkeringen per jaar van maximaal 20.000 euro en daarmee een totale som van maximaal 2,8 miljoen euro.
Het SGM hanteert verschillende letselschadeschalen. Ik ga ervan uit dat alleen slachtoffers uit de hoogste twee letselschadeschalen mogelijk aan te merken zijn als personen met ernstig en blijvend letsel in de zin van dit wetsvoorstel. Uit cijfers van het SGM blijkt dat zich in 2013 14 slachtoffers uit deze twee schalen bij het SGM hebben gemeld. Aangezien er slachtoffers zijn die geen beroep doen op het SGM, vermenigvuldig ik dit aantal van 14 slachtoffers met 3 om tot een schatting te komen van het totaal aantal te verwachten uitkeringen in zaken waarin sprake is van ernstig en blijvend letsel. Uitgaande van gemiddeld 2 naasten per slachtoffer, leidt dit tot circa 84 extra uitkeringen per jaar van maximaal 17.500 euro en daarmee een totale som van maximaal 1,4 miljoen euro. De verwachte toename aan uitkeringen op basis van de voorschotregeling gelet op het bovenstaande is maximaal (2,8 + 1,4 =) 4,2 miljoen euro.

Slechts een beperkt deel van deze toename zal naar mijn inschatting ten laste gaan komen van de Staat. Om dit deel te benaderen is gekeken naar de verhouding van de hoogte van het aantal uitkeringen uit de voorschotregeling in 2014 ten opzichte van de «kosten van niet geïnde voorschotten» die de Staat met de voorschotregeling heeft gemaakt in 2014, deze verhouding was in 2014 11%. Op basis hiervan schat ik de extra

kosten die dit wetsvoorstel met zich meebrengt voor de Staat op circa 0,4 miljoen euro jaarlijks. Zo'n drie jaar na de inwerkingtreding moet rekening worden gehouden met deze kosten, welke naar mijn inschatting op te vangen zijn binnen het huidige budget.

Wijziging van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven

Op grond van het onderhavige wetsvoorstel wordt het mogelijk dat naasten van slachtoffers met ernstig en blijvend letsel een beroep kunnen doen op een tegemoetkoming op grond van de Wsg ter zake van affectieschade. Op basis van de gegevens over de huidige uitkeringen en letselcategorieën van het SGM is een inschatting gemaakt van de te verwachten financiële gevolgen van deze wijziging van de Wsg. Verwacht wordt dat deze wijziging kan worden gefinancierd uit het reguliere budget dat beschikbaar is voor de uitkeringen door het SGM.

8. Overgangsrecht

Het is niet nodig in het voorstel een zelfstandige bepaling van overgangsrecht op te nemen. Krachtens artikel 68a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, gelezen in verband met artikel 69, onder d, van die wet, zal het recht op vergoeding van affectieschade niet door het enkele in werking treden van het voorstel ontstaan, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, reeds voordien waren voltooid. Dit zal voor gevallen van letsel in de praktijk betekenen dat het voorstel slechts gevolgen zal meebrengen ten aanzien van schadeveroorzakende gebeurtenissen die plaatsvinden na inwerkingtreding van het voorstel.

Ten aanzien van de vergoeding van affectieschade voor het overlijden van een naaste kan zich het geval voordoen dat de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van het voorstel, terwijl het overlijden pas daarna plaatsvindt. In dat geval zijn pas door het overlijden alle feiten voltooid die de wet voor het ontstaan van het vorderingsrecht vereist. Artikel 173, tweede lid, tweede volzin, van de Overgangswet bepaalt echter dat de aansprakelijkheid wegens iemands overlijden na het tijdstip van het in werking treden van de wet als gevolg van letsel dat vóór dat tijdstip is ontstaan, ook met betrekking tot haar omvang, naar het tevoren geldende recht wordt beoordeeld. Ook voor gevallen waarin het slachtoffer overlijdt, zal het voorstel dus slechts gevolgen meebrengen ten aanzien van gebeurtenissen die plaatsvinden na inwerkingtreding.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdelen A en B

Bij de totstandkoming van artikel 6:106 BW is de vraag gerezen of het bijzondere doel waarmee een vergoeding wordt toegekend voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, meebrengt dat voor de aanspraak op deze vergoeding andere regels moeten gelden dan voor andere geldvorderingen. Deze vraag is indertijd bevestigend beantwoord (zie Parl. Gesch. Boek 6, pp. 378–383). Het huidige tweede lid van artikel 106, dat in dit voorstel in aangepaste vorm wordt verplaatst naar artikel 6:95 BW, is daar de resultante van. Het bepaalt dat het recht op vergoeding van immateriële schade niet vatbaar is voor overgang en beslag, tenzij het bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Voor een overgang onder algemene titel is vereist dat de

gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

Deze bepaling beoogt recht te doen aan het hoogstpersoonlijk karakter van het recht op smartengeld. Dit karakter hangt samen met de aard van de schade. Het gaat bij smartengeld niet om het vergoeden van schade die een persoon in zijn vermogen lijdt, maar het beoogt een financiële tegemoetkoming te bieden voor pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Het bijzondere karakter van het recht op smartengeld brengt mee dat het smartengeld ook zoveel mogelijk aan de benadeelde ten goede moet komen; alleen dan wordt hem genoegdoening in zijn relatie tot de aansprakelijke persoon verschaft. Een benadeelde moet ook zelf kunnen beslissen of hij al dan niet aanspraak wil maken op smartengeld. Bij het recht op vergoeding van affectieschade is dit niet anders, nu goed denkbaar is dat sommige verwanten er moeite mee hebben om een financiële vergoeding te ontvangen ten gevolge van het overlijden of de ernstige verwonding van een naaste. Deze twee uitgangspunten (bestemming en keuzevrijheid) verklaren ook waarom alleen voor de *aanspraak* op vergoeding van smartengeld beperkingen gelden. Indien het smartengeld eenmaal is voldaan is de uitkering, als in beginsel ieder vermogensbestanddeel, vatbaar voor overgang en beslag.

De huidige beperking voor het leggen van beslag is vooral ingegeven vanuit de gedachte dat smartengeld niet in de plaats treedt van een vermindering van een vermogen, en in die zin als verhaalsobject voor een derde een pure «meevaller» is. Dit gaat echter evenzeer op indien de voor beslag vereiste handelingen (bij overeenkomst vastgelegd of vordering ingesteld) wél zijn verricht, zodat deze handelingen als omslagpunt minder gelukkig zijn. Indien bovendien het smartengeld eenmaal is voldaan, is de uitkering vatbaar voor beslag. De benadeelde heeft door verzilvering van zijn aanspraak op smartengeld erkenning en genoegdoening verkregen.

Het verdient echter om de volgende drie redenen aanbeveling om *de aanspraak op smartengeld in het algemeen* niet vatbaar te laten zijn voor beslag. In de eerste plaats omdat door het leggen van beslag de benadeelde de keuze wordt ontnomen om te beslissen of hij deze aanspraak ten gelde wil maken. In de tweede plaats komen de functies van erkenning en genoegdoening van het recht op smartengeld niet of onvoldoende tot hun recht indien er door het beslag geen betaling aan de benadeelde plaatsvindt. In de derde plaats: indien de aansprakelijke persoon zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt, voorkomt het leggen van (derden)beslag onder de aansprakelijke persoon niet dat zijn verzekeraar krachtens de directie actie van artikel 7:954 BW bevoegd is om de uitkering rechtstreeks aan de benadeelde te voldoen. Betaalt een aansprakelijke persoon, dan is (derden)beslag onder voorwaarden dus mogelijk; betaalt de verzekeraar, dan treft dat beslag geen doel. Dat is onwenselijk. Daarom wordt er een nieuwe redactie van artikel 6:96, tweede lid, (thans nog 6:106, tweede lid) BW voorgesteld, waarin bepaald is dat het recht op smartengeld niet vatbaar is voor beslag, derhalve ook niet indien dit recht bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Dit betekent niet alleen dat derdenbeslag onder de aansprakelijke persoon niet mogelijk is, maar eveneens dat het recht op smartengeld nimmer in de faillissementsboedel van het slachtoffer valt. Is het recht uitgeoefend en het smartengeld eenmaal deel gaan uitmaken van het vermogen van de benadeelde, dan valt het weer wel in de boedel.

Anders dan bij beslag verzet het persoonlijk karakter van het recht op smartengeld zich niet tegen een (ongeclausuleerde) overgang onder bijzondere titel. Indien een benadeelde zijn vordering overdraagt (of daarop een pandrecht vestigt), geeft hij daarmee immers impliciet te kennen aanspraak te willen maken op de vordering. Doorgaans zal de benadeelde daarvoor een tegenprestatie verkrijgen, zodat hij in ieder geval indirect profiteert van de aanspraak. Zo is denkbaar dat een derde aan de benadeelde zijn immateriële schade vergoedt, tegen overdracht van de vordering van de benadeelde op de aansprakelijke persoon. Indien de benadeelde zo zijn vordering zou willen verzilveren, vereist de huidige regeling dat het recht op vergoeding eerst bij overeenkomst is vastgelegd of de benadeelde ter zake een procedure start. Deze beperking is vooral gemotiveerd door de onzekerheid die zou bestaan ten aanzien van het bedrag dat de overgedragen vordering zal opleveren, waardoor het een hoog speculatief karakter zou hebben. Dit geldt echter eveneens voor andere vorderingen tot schadevergoeding die worden overgedragen, waarbij bovendien zij bedacht dat indien een vordering in rechte is ingesteld, de uitkomst van de procedure ook speculatief is. Niet valt daarom in te zien waarom een overdracht (cessie) van een recht op smartengeld niet zonder beperkingen mogelijk zou kunnen zijn. Verder heeft de beperkte mogelijkheid van overgang tot gevolg dat op een verzekeraar die de immateriële schade van een verzekerde heeft vergoed, de rechten die de verzekerde tegen de aansprakelijke persoon heeft, niet ingevolge artikel 7:962 BW bij wijze van subrogatie overgaan, en dus de verzekeraar ter zake van deze schade geen verhaal kan nemen op de aansprakelijke persoon. Bij verzekeringen van de zijde van gelaedeerden die ook immateriële schade dekken, denke men aan de schadeverzekering voor inzittenden en de ingevolge artikel 7 van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen verplicht te sluiten verzekering. Te denken valt voorts aan de door werkgevers te sluiten verzekering die de schade van een werknemer dekt die hij bij een verkeersongeval oploopt. In de voorgestelde nieuwe redactie van artikel 106, tweede lid, BW is daarom iedere beperking voor een overgang onder bijzondere titel vervallen.

De aldus aangepaste bepaling wordt met dit voorstel opgenomen in artikel 6:95 BW. Daarmee wordt beoogd buiten twijfel te stellen dat de beperking zoals die nu in artikel 6:95, tweede lid, is neergelegd niet alleen geldt voor de in artikel 6:106 BW genoemde gevallen waarin een benadeelde een recht op smartengeld heeft, maar ook indien een dergelijk recht zijn grondslag vindt in andere wettelijke bepalingen. Men denke aan artikel 7:510 BW.

Het wetsvoorstel wijzigt niet de voorwaarde die wordt gesteld aan de overgang van het recht op smartengeld onder algemene titel. Voor overgang onder algemene titel is vereist dat de benadeelde aan de wederpartij heeft meegedeeld aanspraak te maken op de vergoeding. Gelet op het persoonlijke karakter van smartengeld, is het aangewezen dat de benadeelde zelf beslist of hij hierop aanspraak wenst te maken en dat deze keuze niet zonder meer aan zijn nabestaanden toekomt. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat het onderhavige wetsvoorstel aan deze nabestaanden een eigen recht op affectieschade toekent.

Onderdeel C

Eerste lid

In verband met de toevoeging van het in onderdeel b bepaalde, wordt het eerste lid met het oog op de leesbaarheid opnieuw ingedeeld. De aanhef en onderdeel a komen daarbij geheel overeen met de huidige tekst van

artikel 6:107, eerste lid, BW; slechts onderdeel b is nieuw. Het bepaalt dat de in het nieuwe tweede lid genoemde personen recht hebben op vergoeding van bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat in geval van ernstig en blijvend letsel van de gekwetste. Het vormt daarmee een voorbeeld van het in artikel 6:95 BW bedoelde geval, waarin de wet recht geeft op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade.

De in dit voorstel gemaakte keuze affectieschade ook te vergoeden in geval van verwonding, brengt het probleem mee hoe de voor vergoeding vereiste aard en ernst van de verwonding moet worden omschreven. Het spreekt voor zich dat niet iedere verwonding recht behoort te geven op vergoeding van affectieschade. Gekozen is voor een formulering die tot uitdrukking brengt dat de verwonding van het slachtoffer ernstig en tevens blijvend moet zijn. In geval van ernstig en blijvend letsel is het immers het blijvende karakter daarvan dat er voor zorgt dat naasten gedurende lange tijd op indringende wijze met de ingrijpende gevolgen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zowel voor henzelf als voor het slachtoffer, geconfronteerd worden. Het vereiste dat het ernstige letsel blijvend moet zijn, betekent dat het vooruitzicht ontbreekt dat de letselgevolgen na verloop van tijd verminderen, althans in die mate dat het letsel niet meer als ernstig valt aan te merken. De Rvdr stelt in zijn advies de vraag op welk moment letsel als blijvend moet worden aangemerkt en aan de hand van welke maatstaf dat letsel dan dient te worden bepaald. In het ene geval zal de blijvendheid van meet af aan duidelijk zijn. In het andere geval zal de blijvendheid pas later blijken of berusten op een inschatting van een deskundige. De Rvdr heeft voorts de vraag opgeworpen of niet ook bij zeer langdurig letsel affectieschade moet worden toegekend. Het wetsvoorstel gaat uit van de blijvendheid. Langdurig is een relatief begrip en geeft reeds om die reden aanleiding tot discussie. Vorderingen tot affectieschade worden beperkt tot blijvend letsel, omdat in die gevallen de ommezwaai in het leven van de gekwetste en naaste in de regel het meest evident is.

De term *ernstig en blijvend letsel* behoeft in concrete gevallen uiteraard uitleg en zal mogelijk nadere duiding in de rechtspraktijk behoeven. Ernstig en blijvend letsel zal moeten worden aangetoond door degene die een beroep op vergoeding van affectieschade doet, hetgeen tevens meebrengt dat het in de praktijk zal gaan om medisch objectiveerbare letsels. Niet het leed is doorslaggevend, maar het letsel van de gekwetste. In veel gevallen zal onomstreden zijn of al dan niet aan dit vereiste voldaan is, zodat alleen bij grensgevallen dit vereiste tot geschillen aanleiding kan geven. In grensgevallen zal op basis van beschikbare medische gegevens of op basis van een nader medische deskundigenrapportage het ernstige en blijvende letsel moeten worden aangetoond. Ook voor de afwikkeling van de schade van het slachtoffer zelf zijn dergelijke gegevens en rapportages vaak noodzakelijk, zodat in veel gevallen reeds op basis daarvan het bewijs van het ernstige en blijvende letsel geleverd kan worden.

Aangenomen kan worden dat bij een blijvende functiestoornis van 70% of meer in de praktijk sprake zal zijn van ernstig en blijvend letsel als in dit wetsvoorstel bedoeld. Functiestoornissen worden in Nederlandse praktijk vastgesteld aan de hand van de AMA-guides. In de consultatiefase is door SHN en ASP opgemerkt dat het noemen van een percentage kan leiden tot onwenselijke a contrario redeneringen. Ik acht het echter wenselijk de praktijk enige houvast te bieden bij de toepassing van het criterium ernstig en blijvend letsel. DLR en het Verbond van Verzekeraars bevestigen dit belang in hun adviezen. Duidelijk moet zijn dat het om een zeer bijzondere ernst van letsel gaat. Dat wil niet zeggen dat het genoemde

percentage in alle gevallen doorslaggevend is. De ratio van het voorstel is gelegen in de wenselijkheid van juridische en maatschappelijke erkenning van het feit dat ernstig en blijvend letsel niet alleen een zeer ingrijpend verlies voor de verwonde zelf betekent, maar, gelet op de nauwe persoonlijke betrekkingen die zijn directe naasten met hem onderhouden, ook voor die naasten, aan wie door de toekenning van een vergoeding van affectieschade tevens genoegdoening wordt verschaft. Naast de functiestoornis is derhalve ook de invloed die het letsel heeft op het leven van de gekwetste en de naaste een factor van belang. Ook voor de naaste zal het letsel nopen tot een ingrijpende ommezwaai in het leven. Er zullen zich gevallen kunnen voordoen waarbij de lichamelijke (of uiterlijk waarneembare) component van het letsel niet zo ernstig is als hierboven aangegeven, maar waarbij de *combinatie daarvan* met andere componenten van het letsel een zodanig verlies of ernstige verstoring van de mogelijkheid van wezenlijk persoonlijk contact tussen het slachtoffer en diens naasten meebrengt, dat van ernstig en blijvend letsel sprake kan zijn. Te denken valt aan ernstige karakter- en gedragsveranderingen, het algeheel verlies van het vermogen tot spreken, ernstige afasie, ernstige aantastingen van de geheugenfunctie en ernstig of algeheel functieverlies van zintuigen. Letsels waaraan in dit verband tevens kan worden gedacht, betreffen letsels die leiden tot het verlies of een ernstige verstoring van de mogelijkheid om lichamelijk contact te hebben, zoals derdegraads brandwonden over een groot deel van het lichaamsoppervlak of ernstige verlittekening van grote delen van in dit verband belangrijke delen van het lichaam, zoals het gelaat en de hals. Ten slotte zijn gevallen denkbaar waarin het slachtoffer door het gebeuren volledig of nagenoeg volledig afhankelijk wordt van zodanig intensieve hulp en zorg dat de mogelijkheid van het onderhouden van een privéleven ernstig wordt verstoord. Het gaat hier om gevallen waarin het letsel niet alleen voor het slachtoffer zelf ernstige beperkingen in het dagelijks functioneren teweegbrengt, maar vanwege de nauwe persoonlijke band die zijn naasten met hem hebben, ook voor dezen. In de praktijk zal dit doorgaans gepaard gaan met een hoog tot zeer hoog percentage aan blijvend functioneel verlies bij het slachtoffer.

Door vrijwel alle geconsulteerde partijen is de vraag gesteld of naast lichamelijk letsel psychisch letsel wordt begrepen onder het begrip ernstig en blijvend letsel. Het antwoord hierop luidt bevestigend: onder ernstig en blijvend letsel wordt ook psychisch letsel begrepen. Voor de vordering tot affectieschade in geval van psychische schade is vereist dat het medisch objectiveerbaar psychisch letsel betreft. Vaste percentages van blijvende functiestoornissen zijn er voor psychisch letsel niet. Eenzelfde gebeurtenis kan voor verschillende personen tot zeer uiteenlopend psychisch letsel leiden. Uit het hoge percentage dat als richtsnoer dient bij de toekenning van affectieschade in geval van lichamelijk letsel, blijkt wel dat ook het psychische letsel zeer ernstig dient te zijn. Naast de ernst en blijvendheid van het psychische letsel is ook de invloed daarvan op het leven van de gekwetste en de naaste van zwaarwegend belang, bij de vraag of de naaste aanspraak heeft op affectieschade.

Tweede lid

Het tweede lid bepaalt de kring van personen die recht op vergoeding van affectieschade hebben. Het uitgangspunt daarbij is dat die kring wordt beperkt tot personen die geacht mogen worden een zeer nauwe band met het slachtoffer te hebben. Alleen in die gevallen is het gerechtvaardigd ervan uit te gaan dat het letsel van het slachtoffer voor deze personen een zo ernstig verlies betekent dat vergoeding op zijn plaats is. Zou de kring van gerechtigden te ruim worden getrokken, dan zou de beheersbaarheid van de regeling sterk afnemen en zou voorts onvoldoende zekerheid

bestaan dat een vergoeding alleen wordt betaald in gevallen waarin daadwerkelijk van een ernstig verlies sprake is. In dat geval zou, gelet op de primaire functie van het recht op vergoeding van affectieschade, de waarde van de daarin gelegen erkenning van het geleden verlies door het recht in de praktijk sterk kunnen devalueren.

De categorieën in de onderdelen a en b betreffen het geval waarin het slachtoffer en de naaste partners zijn. Onderdeel a ziet op het geval waarin de relatie tussen het slachtoffer en de naaste in een huwelijk of geregistreerd partnerschap is geformaliseerd, in welk geval geen nadere eisen worden gesteld. Onderdeel b betreft alle andere gevallen, waarin gekwetste en naaste partners zijn, waarbij met het oog op het verzekeren van een voldoende nauwe band wordt vereist dat ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis duurzaam een gemeenschappelijke huishouding werd gevoerd. Er is bewust van afgezien hier een vaste, in een aantal jaren of maanden uitgedrukte termijn te bepalen, aangezien deze in de praktijk al snel tamelijk willekeurig zal kunnen uitwerken. Het gaat er, gelet op de aard van de hier voorgestelde materie, om dat de relatie een zodanig duurzaam karakter heeft, dat kan worden gezegd dat het ernstige en blijvende letsel van de gekwetste ook voor de naaste een ernstig verlies betekent, waarvoor de hier geregelde vergoeding op haar plaats is. Een vaste termijn valt daarvoor niet te geven.

De categorieën in de onderdelen c en d betreffen de relatie tussen ouders en hun kinderen. In deze gevallen ligt het bestaan van een zeer nauwe band zodanig voor de hand dat het onnodig is aanvullende eisen te stellen. Wel stel ik voor om een lager bedrag vast te stellen voor meerderjarige, niet-thuiswonende kinderen en hun ouders. De rechtvaardiging daarvoor is dat het ernstige en blijvende letsel ook dan als een ernstig verlies zal worden ervaren, maar de confrontatie met de gevolgen daarvan niet dagelijks zijn beslag zal krijgen, als men inmiddels een eigen huishouding vormde.

De categorieën in de onderdelen e en f betreffen gevallen waarin een zorgrelatie in gezinsverband bestaat, waarbij eveneens met het oog op het verzekeren van een voldoende nauwe band wordt vereist dat deze zorgrelatie een duurzaam karakter heeft. In die gevallen kan ervan worden uitgegaan dat de feitelijke situatie en de intensiteit van de persoonlijke betrekking dermate vergelijkbaar zijn met die in de gevallen genoemd in de onderdelen a tot en met d, dat gelijkstelling in het kader van deze bepaling op haar plaats is. Te denken valt aan gevallen waarin de zorg voor een kleinkind duurzaam in het gezin van een grootouder plaatsvindt en gevallen van duurzame zorg voor een kind door pleegouders. Ook hier geldt dat er bewust van is afgezien een vaste, in een aantal jaren of maanden uitgedrukte termijn te bepalen. Of sprake is van zorg in gezinsverband zal in het algemeen eenvoudig uit de feitelijke situatie van betrokkenen kunnen worden afgeleid, zodat de toepassing van de bepaling in de praktijk niet tot grote problemen zal leiden. De begrippen «zorg» en «in gezinsverband» komen reeds op verschillende plaatsen in de wet voor, in het bijzonder op het gebied van het personen- en familierecht. Te wijzen valt op de artikelen 1:228, 1:247, 1:253s, 1:253t, 1:254, 1:256 en 6:108 BW, 811 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 3 van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven, en 1, 5, 22 en 51 van de Algemene Nabestaandenwet.

In onderdeel g is een hardheidsclausule opgenomen die onder uitzonderlijke omstandigheden een recht op vergoeding van affectieschade toekent aan een persoon die niet tot de «vaste kring» van gerechtigden behoort. Voor affectieschade komt ingevolge dit onderdeel in aanmerking een persoon die ten tijde van de gebeurtenis in een zodanige nauwe persoon-

lijke betrekking tot de overledene staat, dat hij als naaste in de zin van derde lid wordt aangemerkt. In de consultatie is door DLR en het Verbond gevraagd om verduidelijking van het begrip «nauwe persoonlijke betrekking». Voor het aannemen van een nauwe persoonlijke betrekking dient een hechte affectieve relatie te worden aangetoond. Niet de formele maar de feitelijke verhouding is beslissend. De omstandigheden van het geval zijn bepalend. Factoren van belang zijn onder meer de intensiteit, de aard en de duur van de relatie. Hoewel het telkens gaat om aspecten van de relatie ten tijde van de gebeurtenis, kan, omdat hier niet de formele maar de feitelijke verhouding relevant is, bij ernstig en blijvend letsel ook betekenis worden toegekend aan de (te verwachten) bestendigheid van de relatie in de toekomst en de invloed die de gebeurtenis daarop heeft. Alleen bij een ook in de toekomst bestendige relatie leidt het letsel immers tot ook een ingrijpende ommezwaai in het leven van de naaste. Men denke aan relaties die spoedig na de schadeveroorzakende gebeurtenis beëindigd worden. Dit verklaart waarom anders dan in de andere onderdelen van dit lid, in onderdeel g de woorden »ten tijde van de gebeurtenis» ontbreken. Een voorbeeld van een nauwe persoonlijke betrekking kan zijn een relatie van broers of zussen die langdurig samenwonen en voor elkaar zorgen, of een langdurige, hechte LAT-relatie. Ook elders in de wet wordt het begrip nauwe, persoonlijke betrekking gehanteerd (vgl. artt. 1:204, derde lid, en artikel 1:377a BW). Voor de rechtspraktijk is dit een werkbaar begrip gebleken. Indien een beroep wordt gedaan op onderdeel g zijn anders dan bij de meeste andere onderdelen discussies over de invulling daarvan niet uit te sluiten. Onderdeel g dient echter te worden bezien in het kader van het spanningsveld tussen de wenselijkheid van een eenvoudig uitvoerbare regeling en een regeling die toch ook ruimte biedt om in sprekende gevallen naasten, die zich lastig laten vatten in specifiek te benoemen categorieën, voor vergoeding van affectieschade in aanmerking te laten komen.

Opgemerkt zij nog dat spiegelbeeldig ook niet kan worden uitgesloten dat op grond van het voorgestelde artikel 6:107 recht zou bestaan op vergoeding van affectieschade terwijl dit, mede gelet op de relatie tussen de rechthebbende naaste en de gekwetste of overledene, zoals deze zich in de periode voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft ontwikkeld, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Te denken valt aan gevallen waarin een echtgenoot aanspraak maakt op vergoeding van affectieschade wegens ernstig en blijvend letsel van zijn echtgenote, terwijl deze echtgenoot voor het ongeval al met de spreekwoordelijke Noorderzon was vertrokken, of reeds samenwoonde met iemand anders. In gevallen waarin vergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan deze met een beroep op artikel 6:2, tweede lid, BW worden afgewezen. De Rvdr geeft in zijn advies in overweging om te voorzien in een ruimere hardheidsclausule. Daarvan zie ik af. Het criterium van artikel 6:2, tweede lid, BW leent zich slechts voor toepassing in zeer uitzonderlijke gevallen. Discussies over de feitelijke invulling van op zichzelf zeer nauwe persoonlijke betrekkingen zijn voor de gekwetste en zijn naasten belastend en precair. De feitelijke invulling van deze persoonlijke relaties dient om die reden slechts in zeer uitzonderlijke – sprekende – gevallen aan de orde te kunnen worden gesteld.

In het onderzoek naar affectieschade van de VU wordt ten aanzien van de hoogte van de vergoeding de conclusie getrokken dat de door mijn ambtsvoorganger oorspronkelijk voorgenomen hoogte van € 10.000 door een meerderheid van de naasten niet als ongepast zal worden opgevat. Wel blijken de voorkeuren gemiddeld wat hoger te liggen en blijken deze voorkeuren bij nabestaanden weer hoger te liggen dan bij de andere

naasten. Met het oog hierop ben ik voornemens bedragen over de gehele linie op een hoger bedrag vast te stellen dan het eerder voorgenomen bedrag van € 10.000, dit ook mede gezien het tijdsverloop. Ik denk aan bedragen van € 12.500 tot € 20.000. In de voorgestelde wettekst is en in de algemene maatregel van bestuur zal worden voorzien in de mogelijkheid van een jaarlijkse indexering van deze bedragen bij ministeriële regeling. Mijn voornemen is om de bedragen als volgt vast te stellen:

	ernstig en blijvend letsel	overlijden	ernstig en blijvend letsel door een misdrijf	overlijden door een misdrijf
echtgenoten en geregistreerde partners (a)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
levensgezellen (b)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
minderjarige kinderen en ouders (c en d)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
meerderjarige thuiswonende kinderen en ouders (c)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
pleegkinderen en ouders (e en f)	€ 15.000	€ 17.500	€ 17.500	€ 20.000
meerderjarige niet-thuiswonende kinderen en ouders (c en d)	€ 12.500	€ 15.000	€ 15.000	€ 17.500
zorg in gezinsverband (e en f)	€ 12.500	€ 15.000	€ 15.000	€ 17.500
overige nauwe persoonlijke relaties (g)	€ 12.500	€ 15.000	€ 15.000	€ 17.500

Achter de in de eerste kolom omschreven relaties staan tussen haakjes de letters van de daarmee corresponderende in de artikelen 6:107, tweede lid, en 6:108, vierde lid, BW omschreven categorieën naasten.

Naar aanleiding van de adviezen van het FSH en ASP heb ik in overweging genomen om een hardheidsclausule op te nemen ten aanzien van de hoogte van de gefixeerde bedragen. Ik heb besloten hiervan af te zien. De voornoemde bedragen zien op álle gevallen van ernstig en blijvend letsel en overlijden. Discussies over de vraag of het ene leed ernstiger is dan het andere leed dienen te worden voorkomen. Het doel van de affectieschade – het verschaffen van erkenning en genoegdoening – kan hierdoor te zeer onder druk komen te staan.

Derde lid

Hierboven zijn voor de invulling van het begrip «ernstig en blijvend letsel» bewust geen harde regels geformuleerd. Het is wenselijk dat de praktijk en de rechter in deze enige ruimte wordt gelaten. Dit laat onverlet dat na verloop van tijd kan blijken dat het aan de hand van in de praktijk voorkomende en in door de rechter besliste concrete gevallen – of groepen van gevallen – mogelijk is om meer dan met de voornoemde richtsnoeren het begrip ernstig en blijvend letsel nader te preciseren. Daarnaast is ook denkbaar dat er in de praktijk voor bepaalde gevallen juist behoefte bestaat aan een nadere precisering van dit begrip. In beide gevallen kan het vastleggen van een dergelijke precisering de duidelijkheid en daarmee de uitvoering van het voorstel en de rechtszekerheid ten goede komen. Het voorgestelde derde lid van artikel 6:107 BW biedt daarom een grondslag om door nadere regels deze duidelijkheid te verschaffen.

In het voorontwerp was voorzien in een mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een maximumbedrag vast te stellen dat aan affectieschade verschuldigd was, indien meer dan één naaste van een zelfde gekwetste of meer dan één nabestaande recht hadden op smartengeld. Deze mogelijkheid is in het voorliggende wetsvoorstel geschrapt. Met de Rvdr ben ik het eens dat artikel 6: 109 BW voor de rechter voldoende mogelijkheden biedt om de wettelijke verplichting tot schadevergoeding te matigen, indien de omstandigheden van het concrete geval daartoe aanleiding geven.

Vierde lid

Het vierde lid geeft een regel voor een rangordeprobleem dat zou kunnen ontstaan indien de aansprakelijke persoon onvoldoende solvent is. Het voorkomt dan dat de vergoedingen die aan de naaste toekomen in mindering kunnen komen op de aanspraak op schadevergoeding van het slachtoffer. Gegeven het afhankelijke karakter van de aanspraken van de naasten, verleent het vijfde lid voorrang aan de aanspraak van het slachtoffer. Het belang van de gekwetste behoort hier telkens het zwaarst te wegen. Deze mag er niet de dupe van worden dat de wetgever ook aan derden een aanspraak toekent ter zake van schade die op de veroorzaking van het letsel van de gekwetste is terug te voeren. Het vierde lid ziet daarom niet alleen op de in het eerste lid bedoelde naasten, maar ook op andere derden die krachtens de wet, subrogatie of overdracht een verhaalsrecht ter zake van de schade van de gekwetste hebben. Te denken valt niet alleen aan de subrogatie van de verzekeraar, maar ook aan de regresrechten van sociale verzekeraars, zoals die ingevolge artikel 99 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en het regresrecht van de werkgever (art. 6:107a BW). Artikel 7:962, tweede lid, BW lost in geval van subrogatie een mogelijk rangordeprobleem al in deze zin ten voordele van de gekwetste op. Ook sociale verzekeraars plegen als gedragslijn niet ten koste van de gekwetste verhaal te nemen, zodat hier wettelijk wordt vastgelegd wat in de praktijk al gebruikelijk is. De Sociaal-Economische Raad heeft er in het verleden al op aangedrongen deze praktijk ook wettelijk te verankeren (Regresrechten in de sociale verzekeringen, 1993). Het vierde lid is ten slotte zodanig ruim geformuleerd dat de bepaling ook ziet op een gewone overdracht, waardoor het voor bijvoorbeeld een werkgever of sociale verzekeraar niet mogelijk is het doel van deze bepaling te omzeilen door de gekwetste bedragen voor te schieten tegen overdracht van diens vordering.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (hierna: WAM) heeft een benadeelde jegens de verzekeraar bij wie de aansprakelijkheid volgens deze wet is gedekt, een eigen recht op schadevergoeding. Indien bij meer benadeelden het totaalbedrag van de verschuldigde schadevergoedingen een verzekerde som overschrijdt, worden de rechten van de benadeelden jegens de *verzekeraar* ingevolge artikel 6, tweede lid, WAM naar evenredigheid teruggebracht. Onder benadeelden in de zin van de WAM is niet slechts begrepen de gekwetste zelf, maar ook derden die een eigen recht op schadevergoeding hebben of die krachtens subrogatie een vordering tot schadevergoeding hebben verkregen. Artikel 6, tweede lid, WAM verzet zich er derhalve tegen dat er aan de vordering van de gekwetste voorrang wordt verleend, in het geval er meer benadeelden zijn, hun vorderingen concurreren en de verzekeraar wordt aangesproken. In de redactie van het voorgestelde vijfde lid is daarom de onderlinge verhouding met artikel 6, tweede lid, WAM geregeld in die zin dat deze laatste bepaling onverkort geldt. Met artikel 6, tweede lid, WAM is overigens uitvoering gegeven aan artikel 6, tweede lid, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (Trb. 1966, 178), zodat aanpassing van artikel 6, tweede lid, WAM aan het voorgestelde vijfde lid niet mogelijk is.

Vijfde lid

Doordat het huidige tweede lid door het voorstel tot vijfde lid wordt, kan het mede komen te zien op het nieuw in te voegen onderdeel b van het eerste lid. Daarmee wordt bereikt dat bij een vordering tot vergoeding van affectieschade dezelfde verweren als tegen de gekwetste zelf zouden kunnen worden ingeroepen, ook aan de in het tweede lid genoemde

gerechtigden kunnen worden tegengeworpen. Hoewel het recht op vergoeding van affectieschade een eigen recht van de naaste is, is het, gelet op het nauwe verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het recht op vergoeding van affectieschade, naar mijn mening gerechtvaardigd om bijvoorbeeld fouten van het slachtoffer zelf die mede oorzaak zijn van het letsel, ook mee te laten wegen bij de vraag in hoeverre vergoeding van affectieschade aan de naaste op haar plaats is. Met het recht op vergoeding van affectieschade wordt beoogd de naasten van het slachtoffer genoegdoening te verschaffen in die zin dat het geschokte rechtsgevoel van de naasten in zekere zin wordt verzacht doordat van de aansprakelijke persoon een opoffering wordt verlangd. Fouten van het slachtoffer zelf die mede oorzaak zijn van het letsel, behoren dan te worden meegewogen bij de vraag in welke mate die genoegdoening kan worden verlangd. Bovendien wordt met dit voorstel gekozen voor een variatie in bedragen waarbij de omvang van de schadevergoeding de omvang van het geleden nadeel reflecteert. Daarmee verdraagt zich bezwaarlijk dat eigen schuld van de gekwetste die mede aan dit leed heeft bijgedragen, niet kan worden tegengeworpen. Dat kan bezien vanuit de positie van de aansprakelijke persoon als zeer onrechtvaardig worden ervaren. Indien – om een voorbeeld te noemen – een bromfietser zonder een helm te dragen betrokken raakt bij een ongeval waarvoor een ander aansprakelijk is, en daarbij ernstig en blijvend hersenletsel oploopt, is denkbaar dat dit letsel niet ernstig, of niet blijvend zou zijn, indien hij wel een helm had gedragen. Het is in dat geval moeilijk te rechtvaardigen om de aansprakelijke persoon te verplichten desondanks het volledige bedrag aan affectieschade te vergoeden. De eventuele medeschuld van de naaste aan het letsel in diens relatie tot de aansprakelijke persoon, kan als «eigen schuld» in de zin van artikel 6:101 BW worden aangemerkt. Niet alleen fouten van het slachtoffer horen te worden meegewogen bij de vraag in welke mate genoegdoening door de naaste kan worden verlangd. De billijkheidscorrectie van artikel 6:101, eerste lid, BW kan er toe leiden dat met de eigen schuld van de gekwetste niet of in mindere mate rekening wordt gehouden. Is dit het geval, dan werkt de billijkheidscorrectie eveneens door in de vordering vergoeding van affectieschade. De naaste deelt in de bescherming die de gekwetste aan artikel 6:101 BW ontleent. Een voorbeeld is de in de jurisprudentie van de Hoge Raad ontwikkelde 100%- en 50%-regel in het verkeersaansprakelijkheidsrecht.

Het FSH en ASP menen dat het rekening houden met de eigen schuld van de gekwetste afbreuk doet aan de functie van erkenning. Dit is volgens hen niet in overeenstemming met het doel van het wetsvoorstel: het versterken van de positie van de gekwetste en diens naasten. Ik zie dit anders. Het wetsvoorstel versterkt de positie van naasten. Zij krijgen immers een aanspraak op smartengeld, waar die naar huidig recht niet bestaat. Dit neemt niet weg dat genoegdoening ook een motivering is voor de affectieschade. De verhouding tussen de gekwetste en de schadeveroorzaker – en dus de eigen schuld van de gekwetste – is in dit licht van belang. Dit geldt eveneens voor de verhouding van de schadeveroorzaker en de nabestaanden ex artikel 6:108 BW.

DLR vraagt in zijn advies om verduidelijking over hoe wordt omgegaan met proportionele aansprakelijkheid. Is er sprake van een onzeker causaal verband, dan kan de rechter binnen de door de Hoge Raad getrokken grenzen een zogenaamde proportionele aansprakelijkheid aanvaarden (Hoge Raad 31 maart 2006, NJ 2011, 250, Nefalit/Karamus en Hoge Raad 24 november 2012, NJ 2011, 251). Onder proportionele aansprakelijkheid wordt verstaan het aanvaarden van de aansprakelijkheid ingeval het causaal verband tussen fout en schadevoorval zich niet goed laat vaststellen doordat er tenminste twee mogelijke alternatieve oorzaken van

de schade zijn, waarvan minstens één in de risicosfeer van het slachtoffer ligt. Artikel 6:107, vijfde lid, wetsvoorstel ziet niet alleen op het eigen schuldverweer, maar op alle verweren die de schadeveroorzaker jegens de gekwetste kan inroepen. Wordt proportionele aansprakelijkheid door de rechter aanvaard, dan werkt dit derhalve niet alleen door in de verhouding tussen de schadeveroorzaker en de gekwetste, maar ook in die van de schadeveroorzaker en de naasten van de gekwetste. De opzet van artikel 6:107, vijfde lid, wetsvoorstel strookt met de huidige artikelen 6:107, tweede lid, BW en artikel 6:108, derde lid, BW. Ook naar huidig recht kan de schadeveroorzaker jegens naasten en nabestaanden dezelfde verweren voeren als jegens de gekwetste. Ik verwacht daarom dat het aantal nieuwe discussies ten gevolge van dit wetsvoorstel beperkt van omvang zal zijn.

Onderdeel D

Het nieuw in artikel 6:108 BW in te voegen derde lid bepaalt dat de in het eveneens nieuwe vierde lid genoemde naasten in geval van overlijden van het slachtoffer recht hebben op vergoeding van een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag of bedragen voor schade die niet in vermogensschade bestaat. Voor de bedragen verwijs ik naar de tabel die hiervoor is opgenomen bij de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel C, tweede lid. De in het vierde lid bepaalde kring van gerechtigden is dezelfde als die bij ernstig en blijvend letsel, zoals deze reeds bij artikel 6:107 BW is toegelicht. Ook de mogelijke invloed van redelijkheid en billijkheid op het recht op vergoeding van affectieschade is bij dat artikel reeds belicht.

Doordat het huidige derde lid door het voorstel tot vijfde lid wordt, komt het mede te zien op het nieuw in te voegen derde en vierde lid. Daarmee wordt bereikt dat ook bij een vordering tot vergoeding van affectieschade dezelfde verweren als tegen de overledene zelf hadden kunnen worden ingeroepen, tevens aan de in het vierde lid genoemde gerechtigden kunnen worden tegengeworpen. Ook hier zij opgemerkt dat de eventuele medeschuld van de naaste aan het overlijden in diens relatie tot degene die door hem voor vergoeding van affectieschade wordt aangesproken, als «eigen schuld» in de zin van artikel 6:101 BW kan worden aangemerkt, evenals dit bijvoorbeeld het geval is bij de vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud.

Het nieuw in te voegen zesde lid bewerkstelligt dat indien door een schadeveroorzakende gebeurtenis eerst ernstig en blijvend letsel is ontstaan en een in het voorgestelde tweede lid van artikel 6:107 BW genoemde gerechtigde in verband daarmee vergoeding van zijn affectieschade heeft gekregen, terwijl daarna het slachtoffer alsnog als gevolg van dezelfde gebeurtenis komt te overlijden, dit overlijden geen aanleiding geeft tot het vergoeden van affectieschade aan dezelfde gerechtigde voor zover hij reeds een vergoeding heeft verkregen. Er is geen goede grond voor de gevolgen van dezelfde gebeurtenis tweemaal een vergoeding toe te kennen. Dit behoeft in het bijzonder in verband met het in dit voorstel gekozen systeem, waarin de hoogte van de vergoeding in geval van ernstig en blijvend letsel en in geval van overlijden nader worden vastgesteld, geen aanleiding te geven tot problemen. Afhankelijk van de wijze waarop deze bedragen worden vastgesteld, betekent dit dat van de vergoeding die de naaste bij overlijden toekomt, wordt afgetrokken de vergoeding die de naaste reeds heeft ontvangen in verband met het letsel. Of sprake is van dezelfde gebeurtenis zal doorgaans duidelijk zijn, maar moet in bijzondere gevallen, indien partijen het daarover niet eens kunnen worden, door de rechter worden vastgesteld. De rechter zal in voorkomende gevallen aansluiting kunnen zoeken bij de rechtsontwik-

keling daaromtrent in het kader van andere wettelijke bepalingen waarin de term «zelfde gebeurtenis» voorkomt, zoals artikel 6:100 BW omtrent de verrekening van voordeel.

Artikelen II en III

Artikel 51f Sv bepaalt in het eerste lid dat degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit zich ter zake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij kan voegen in het strafproces. Het tweede lid voorziet daarnaast in de mogelijkheid van voeging door diens erfgenamen ter zake van hun onder algemene titel verkregen vordering en door de personen die ingevolge artikel 6:108 BW aanspraak maken op vergoeding van begrafeniskosten en gederfd levensonderhoud. Het tweede lid regelt nog niet de mogelijkheid dat naasten van een overleden slachtoffer of van een slachtoffer met ernstig en blijvend letsel zich voegen ter zake van hun vordering tot vergoeding van affectieschade zoals die in dit voorstel wordt bepaald. De voorgestelde wijziging van artikel 51f, tweede lid, Sv voorziet hierin.

De vordering ter zake waarvan wordt gevoegd, mag geen onevenredige belasting van het strafproces opleveren (art. 361, derde lid, Sv). Degene die zich voegt in het strafproces kan ook geen getuigen of deskundigen aanbrengen om zijn vordering te bewijzen (art. 334, eerste lid, Sv). Is een slachtoffer overleden ten gevolge van een misdrijf, dan zullen deze bepalingen veelal geen belemmering vormen voor het voegen van de nabestaanden ter zake van hun vordering tot affectieschade. De schade is duidelijk, de omvang van de toe te kennen schadevergoeding is door de strafrechter in beginsel eenvoudig te bepalen door de voorgestelde forfaitaire bedragen. Het OM, de Rvdr en de NVvR wijzen er in hun adviezen terecht op dat ernstig en blijvend letsel niet altijd eenvoudig te bewijzen is, vooral niet wanneer het geestelijk letsel betreft. De specifieke aard en omvang van het letsel vormt niet altijd onderdeel van de tenlastelegging en het bewezenverklaarde. Het ligt veelal op de weg van de naaste om ten behoeve van zijn vordering tot affectieschade het letsel, de ernst en de blijvendheid daarvan, alsmede de causaliteit tussen het misdrijf en het letsel aan te tonen. Vooral als de gekwetste vanwege zijn jeugdige leeftijd of verstandelijke beperking moeilijk adequaat kan worden onderzocht, kan dit moeilijk zijn. Dit neemt niet weg dat de voorgestelde wijziging in evidente gevallen van ernstig en blijvend letsel wel uitkomst kan bieden aan naasten, bijvoorbeeld indien een hoge dwarslaesie het gevolg is van een misdrijf. In alle gevallen staat voor de naasten van slachtoffers de weg naar de burgerlijke rechter open voor de vordering tot affectieschade.

Het nieuw voorgestelde tweede lid voorziet voorts in de mogelijkheid voor derden om zich in het strafproces te voegen voor kosten die zij ten behoeve van het slachtoffer hebben gemaakt. Het betreft de eerder genoemde verplaatste schade, ex artikel 6:107, eerste lid, BW. Ook voor deze vordering geldt, dat de voeging in het strafproces alleen mogelijk is, indien de behandeling van de vordering het strafproces niet onevenredig belast. De derde zal zijn vordering aannemelijk moeten maken: zowel het lichamelijke of geestelijke letsel, bedoeld in artikel 6:107, eerste lid, BW, als de schade, en de causaliteit tussen het misdrijf en de schade. Het bewijs van het letsel is eenvoudiger dan bij de vordering tot affectie-schade. Voor de vordering tot verplaatste schade is immers niet vereist dat het letsel ernstig en blijvend is. Te denken is aan de kosten die ouders hebben gemaakt voor de medische behandeling en begeleiding van een misbruikt kind. Het OM wijst er in zijn advies op, dat ook voor verplaatste schade geldt dat geestelijke letsel van het slachtoffer niet altijd eenvoudig is te bewijzen. Het is niet uit te sluiten dat een derde voor bewijspro-

blemen wordt gesteld. Die kunnen er toe leiden, dat de derde de verplaatste kosten niet in de strafprocedure kan verhalen, maar de weg naar de burgerlijke rechter zal moeten bewandelen. Toch zal de voorgestelde wijziging niet alleen bij lichamelijk letsel uitkomst bieden. Geestelijk letsel zal in een aantal gevallen wel zijn aan te tonen. Ernstig seksueel geweld betekent een ernstige inbreuk op de lichamelijke en mentale integriteit van het slachtoffer. Dit zal niet zelden aanleiding geven tot enig lichamelijk of geestelijk letsel. Het is aan de strafrechter om gelet op de omstandigheden van het geval te beslissen of de vordering kan worden behandeld in het strafproces.

De voorgestelde wijziging van artikel 36f, eerste lid, Sr in samenhang met de wijziging van artikel 51f, tweede lid, Sv brengt met zich dat de Staat de inning van de vordering tot affectieschade en de vordering tot verplaatste schade kan overnemen.
De wijziging van artikel 36f, zevende lid, Sv betreft de voorschotregeling. Deze regeling is een onderdeel van de schadevergoedingsmaatregel. De veroordeelde dient de schadevergoedingsmaatregel te voldoen binnen 8 maanden, nadat het vonnis waarin deze maatregel is opgelegd onherroepelijk is geworden. Doet hij dit niet of niet volledig, dan keert de Staat het (resterende) bedrag uit aan het slachtoffer of aan diens nabestaanden. De Staat verhaalt het uitgekeerde bedrag en de daarmee samenhangende incassokosten op de veroordeelde (art. 36f, vierde en zesde lid). Aan de veroordeelde wordt vervangende hechtenis opgelegd of kan vervangende jeugddetentie worden opgelegd bij het niet voldoen van de vordering (art. 36f, zevende lid, jo. art. 24c resp. art. 77l, tweede tot en met zesde lid, Sv).

Door de voorgestelde wijziging kan de Staat ook de vordering tot affectieschade en de vordering tot verplaatste schade voorschieten. Het Uitvoeringsbesluit voorschot schadevergoedingsmaatregel zal in dit verband worden aangepast. Het is mogelijk dat de Staat deze kosten uiteindelijk niet kan verhalen wegens gebrek aan draagkracht bij de veroordeelde (zie ook paragraaf 7 Gevolgen voor de Rijksbegroting). De kosten die uiteindelijk ten laste van de Staat komen, zijn in omvang beperkt, en wegen op tegen het belang van naasten en nabestaanden bij de vergoeding van hun schade en een voor hen zo eenvoudig mogelijke schadeafwikkeling.

Artikel IV

Het SGM geeft een financiële tegemoetkoming aan slachtoffers van een geweldsmisdrijf dat ernstig psychisch of fysiek letsel tot gevolg heeft. Met de tegemoetkoming in de geleden schade erkent het SGM het onrecht dat deze slachtoffers is aangedaan. Een slachtoffer kan bij het SGM terecht, indien de dader niet in staat is de schade te vergoeden en het slachtoffer zijn schade ook niet op andere wijze vergoed kan krijgen.Op grond van de huidige Wsg hebben *nabestaanden* nu reeds aanspraak op een tegemoetkoming ter zake van affectieschade. Dit wetsvoorstel bewerkstelligt dat ook naasten van slachtoffers met ernstig en blijvend letsel een beroep kunnen doen op het Schadefonds.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur